

Desnecessidade de fundamentação da decisão que recebe a denúncia: um paradigma a ser superado

Aldo de Campos Costa* e Marcio Martagão Gesteira Palma**

São reiteradas as manifestações do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o despacho de recebimento da denúncia não se enquadra no conceito de ato decisório, razão pela qual lhe seria dispensada a exigência de fundamentação. Assim, por exemplo, o STF RHC 87.005, Min. Joaquim Barbosa, *DJ* 18/08/2006; o STF HC 86.248, Min. Sepúlveda Pertence; *DJ* 02/12/2005, o STF HC 72.286, Min. Maurício Corrêa, *DJ* 16/02/1996; o STF HC 70.763, Min. Celso de Mello, *DJ* 23/09/1941; o STF HC 82.242, Min. Gilmar Mendes, *DJ* 11/10/2002; e o STF RHC 65.471, Min. Moreira Alves, *DJ* 23/10/1987.

Não obstante, se analisarmos o tema sob uma perspectiva histórica recente, veremos que as conclusões a respeito da matéria distanciaram-se, sobremaneira, do entendimento original. Isso se deve, de certo modo, à utilização paradigmática - ao nosso sentir equivocada - do STF RE 74.297, Min. Rodrigues Alckmin, *DJ* 27/03/1974, a que todos os julgados acima apontados fazem, direta ou indiretamente, referência¹, e que se encontra ementado nos termos seguintes:

Ação penal. Interrupção da prescrição pelo despacho que recebe a denúncia. Denúncia oferecida e recebida em juízo incompetente com oferecimento da nova denúncia, por não se tratar de ato decisório, devendo considerar-se o seu recebimento, não o da ulterior denúncia como causa interruptiva da prescrição. Improcedência da alegação. O despacho que recebe a denúncia, embora contenha carga decisória, não é "ato decisório" mencionado no art. 567 do Código de Processo Penal, mas é ato renovável ou ratificável (Cód. Proc. Penal, art. 108, §1º). Legalidade do oferecimento de nova denúncia.

Interrupção do prazo prescricional pelo despacho que a recebeu e determinou a instauração da ação penal com base nela. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Uma leitura mais atenta deste precedente irá demonstrar, no entanto, que o referido acórdão negou carga decisória ao ato de recebimento da denúncia exclusivamente para os fins do que dispõe o art. 567, do Código de Processo Penal², restando preservado o caráter decisório nos demais casos. Tanto assim o é que, no seu bojo, afirma-se que

o recebimento da denúncia não é simples despacho de expediente, tendo, ao invés, nítido elemento decisório que se exterioriza após cognição sumária e incompleta, mas nem por isso chega a ser ato decisório no sentido do art. 567 do Código de Processo Penal³.

Cite-se, em apoio a este entendimento, trecho do voto vencedor do STF HC 38.833, Min. Pedro Chaves, *DJ* 24/07/1962:

O juiz, ao receber a denúncia, vai examinar todos os pressupostos da legitimidade da ação penal; tem de examinar todos os requisitos do art. 43 do CPP e o argumento que surgiu, aqui, de ser irrecurável o despacho de recebimento, a meu ver, vem fortalecer a minha opinião, de que se trata de um despacho ordinatório. Mas, como é um despacho que abre os portais da ação penal, ele produz efeitos, ele sujeita o cidadão ao constrangimento de um processo: o cidadão fica obrigado a se defender dentro das normas processuais traçadas para este fim. Não se pode dizer que seja simplesmente ordinatório este despacho. E casos há, até, em que o recebimento da denúncia é um despacho tão importante e de caráter tão nitidamente decisório que, tal seja a classificação do delito, até deverá ser

*Doutorando em Direito Penal pela Universidade de Barcelona (Espanha), graduado em Direito pela Universidade de São Paulo e pós-graduado em Direito Penal pelas Universidades de Buenos Aires (Argentina) e Valência (Espanha). Foi pesquisador visitante no *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* em Freiburg im Breisgau (Alemanha).

** Advogado criminalista. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ) e pós-graduado em advocacia criminal pela Universidade Cândido Mendes.

¹ A rigor, o STF RHC 65.471, Min. Moreira Alves, *DJ* 23/10/1987, não faz referência ao STF RE 74.297, Min. Rodrigues Alckmin, *DJ* 27/03/1974, restringindo-se a afirmar que "não há previsão legal para que se exija seja o despacho de recebimento da denúncia motivado", o que é repetido pelo STF HC 82.242, Min. Gilmar Mendes, *DJ* 11/10/2002. As duas decisões, no entanto, são citadas pelo STF HC 72.286, Min. Maurício Corrêa, *DJ* 16/02/1996, que menciona aquele acórdão.

² Segundo o qual "a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido a juiz competente".

³ Trata-se de trecho do voto do Min. Xavier de Albuquerque, que, prosseguindo em sua manifestação, acrescentou, com muita propriedade, que "isoladamente considerado, o despacho de recebimento da denúncia é sem dúvida, ato decisório, pois envolve juízo de delibação da demanda penal. Nele o juiz decide, em definitivo, sobre sua regularidade formal e viabilidade, exaurindo nesses pontos a jurisdição que exercita e não podendo voltar sobre seus passos para modificá-lo".

compulsoriamente decretada a prisão preventiva do acusado.

O recurso de não se atribuir *carga decisória* ao despacho que recebe a denúncia nas hipóteses do art. 567 da lei adjetiva penal tinha por objetivo apenas evitar sua anulação nas hipóteses de oferecimento de nova denúncia no juízo competente. Essa decisão de certa forma antecipou o que viria a ser proclamado pela Suprema Corte, em termos mais amplos, no STF INQ-QO 571, Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* 05/03/1993⁴, não nos parecendo lícito, portanto, concluir que “o ato de recebimento da denúncia não veicula qualquer manifestação decisória do Poder Judiciário”, como se dá, por exemplo, no STF HC 70.763, Min. Celso de Mello, *DJ* 23/09/1994⁵.

Outrossim, tampouco se pode dizer que “o despacho que recebe a denúncia ou queixa, embora também tenha conteúdo decisório, não se encarta no conceito de decisão, como previsto no art. 93, IX, da Constituição”, como restou consignado no STF HC 72.286, Min. Maurício Corrêa, *DJ* 16/02/1996, posto que o que se decidiu mesmo, ainda que por maioria de votos, foi o que se extrai desse excerto do voto do Min. Rodrigues Alckmin, no retrocitado RE 74.297:

Também não dou adesão, com a devida vênia, à tese de que o recebimento da denúncia é simples despacho de expediente. Larga jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem considerado ser ela inadmissível e ilegítima coação quando não encontra “justa causa”. Consequentemente, o magistrado, ao apreciar a denúncia, para recebê-la ou rejeitá-la, ajuíza (embora implicitamente) da admissibilidade da imputação. É decisão após cognição liminar e necessariamente incompleta, para afirmar existentes pressupostos e, mais causa “justa” para a ação penal. O despacho não é, portanto, de mero expediente. Nem por encerrar, entretanto, esse elemento decisório liminar, o despacho se há de ter como “ato decisório” a que se refere o art. 567 do Código de Processo Penal. Se também se quisesse abranger, nesse dispositivo, os despachos de recebimento da denúncia, não se compreenderia o texto do art.

⁴ Segundo o qual o art. 567 do Código de Processo Penal não explica a suposta eficácia *ex tunc* da incompetência superveniente à decisão.

⁵ Ou, ainda, que “o despacho que recebe a denúncia ou a queixa, embora também tenha conteúdo decisório, não se encarta no conceito de decisão, como previsto no art. 93, IX, da Constituição para se lhe exigir fundamentação”, como o faz o STF HC 72.286, Min. Maurício Corrêa, *DJ* 16/02/1996, mormente quando se apoia em voto vencido do Min. Bilac Pinto no STF RE 74.297, Min. Rodrigues Alckmin, *DJ* 27/03/1974 para afirmar, indiretamente, que “o despacho que acolhe a denúncia [...] possui a mesma roupagem do “cite-se” no Processo Civil, sem que aqui jamais se tenha afirmado que este ato seja decisório”.

108, parágrafo 1º, do mesmo Código de Processo Penal. Tenho, pois, que, *apesar do elemento decisório liminar* que no recebimento da denúncia se contém, a esse despacho *não se refere o art. 567 do estatuto processual penal*⁶.

Como se vê, o acórdão balizador do tema, ainda que decidido por maioria de votos, assentou *entendimento contrário daqueles firmados em decisões* posteriores do próprio STF. No corpo do paradigma utilizado por estes julgados, resta claro que o juízo, ao examinar a denúncia, o faz para afirmar ou infirmar a presença de seus pressupostos, caracterizando-se tal decisão como um elemento decisório liminar e inacabado, o qual, porém, não pode prescindir de fundamentação.

Ainda que admitíssemos que o provimento judicial que autoriza a acusação não se qualifica como ato decisório nos exatos termos do que dispõe a segunda parte do art. 93, IX, da Constituição da República, isso não significaria dizer que o juízo positivo de admissibilidade da demanda possa prescindir, em *absoluto*, de toda e qualquer análise. O STF HC 100.908, Min. Carlos Britto, *DJ* 05/02/2010, é um excelente *baremo* para a compreensão do que deve ser entendido por *fundamentação* neste estreito âmbito. *Obter dictum*, diz-se ali que a viabilidade de uma inicial acusatória é o resultado do exame das diretrizes positivas e negativas lançadas, respectivamente, pelos arts. 41 e 395 do Código de Processo Penal. Em outros dizeres, a decisão que recebe a denúncia deve ressaltar *minimamente* a presença de indícios robustos de autoria e de materialidade delitiva.

Com isso se quis afirmar que o juiz deve, ao menos, examinar as condições da ação e a caracterização, em tese, da infração penal⁷, até onde lhe for permitido adentrar, a fim de que não incorra no perigoso território do pré-julgamento, aferindo se a acusação atende, *prima facie*, às exigências do art. 41 e 395 do Código de Processo Penal. É daí que o magistrado forma seu convencimento quanto à justa causa, sem a qual, então, deve recusar a inicial do Ministério Público sem perder de vista o disposto no art. 43 do Código de Processo Penal⁸.

⁶ Grifos nossos.

⁷ Nesse sentido, *contrario sensu*, o STJ RHC 5786, Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 03/02/1997, e o STJ HC 13313, Min. Fernando Gonçalves, *DJ* 05/12/2000.

⁸ Nesse sentido STJ HC 5041, Min. Edson Vidigal, *DJ* 02/02/1998. Assim, também, o STF RHC 81.034, Min. Sydney Sanches: “E, ao receber a denúncia, o magistrado considerou-a apoiada nos autos

Essa análise, obviamente, pode e costuma ser *sintética*, importando apenas que dela resulte que os fatos narrados na exordial encontrem amparo nos elementos de prova que embasaram a acusação, e que, em tese, configurem crime. De todo modo, uma vez delineado o conteúdo do que deve ser entendido por fundamentação no juízo de admissibilidade da acusação⁹, quer nos parecer que essa questão devesse ser apreciada sob o mesmo viés que permeou a análise do STF HC 84.919, Min. Cezar Peluso, *DJ* 28/03/2010. A menção a este julgado não é gratuita. É que, como sói ocorrer em muitos casos, também ali a questão de fundo dizia respeito a juízo de delibação que se limitara a julgar procedente a acusação nos seguintes termos:

Vistos. Recebo a denúncia oferecida contra os acusados [...] Para audiência de interrogatório designo o dia 26 de 11 de 2002, às 16:00 horas. Citem-se.

Por conta de tal despacho, o STF assentou que a decisão que recebe a denúncia repercute gravosamente para o acusado, acarretando-lhe determinadas consequências que, embora lícitas, podem importar na nulidade absoluta do ato, sendo certo que “um mínimo de motivação, diante do grau de certeza exigido nessa fase, deve ser cumprido pelo magistrado”. Por tal razão,

a ordem de *habeas corpus* foi concedida para anular o processo, desde o recebimento da denúncia¹⁰.

O precedente trazido à colação reveste-se de importância na medida em que demonstra que a Suprema Corte encontra-se em condições de alterar o rumo de sua jurisprudência, de modo a fixar a necessidade de se fundamentar a decisão que confere juízo positivo à acusação. É possível atestar, a partir do confronto analítico das decisões do STF sobre o tema, que o RE 74.297, paradigma utilizado para referendar suposta falta de caráter decisório nos despachos que recebem a denúncia, vem sendo manejado de forma equivocada: o precedente refere-se a hipótese específica, cujo âmbito de incidência diz respeito apenas e tão somente aos casos do art. 567 do Código de Processo Penal.

O acórdão em questão, ademais, foi prolatado em ocasião anterior à ordem jurídica hoje vigente. Com efeito, a partir das alterações procedimentais promovidas pela Lei 11.719, de 2008, a exigência que impõe a fundamentação da decisão que recebe a denúncia passou a revestir-se de tríplice importância, já que ao mesmo tempo em que dá ciência ao acusado das razões que levaram o juízo a não rejeitá-la liminarmente, assegura-lhe uma oportunidade para refutar estas considerações, fazendo valer, assim, as garantias insculpidas nos arts. 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal.

do inquérito e de conformidade com o art. 43 do Código Penal, não se lhe podendo exigir maior explicitação, como assentaram os precedentes referidos”.

⁹ Sobre o tema vide ainda o magistério de Rogério Lauria Tucci, *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1993, p. 283: “Não se pode falar em fundamentação hábil quando a decisão de recebimento da denúncia ou da queixa-crime limita-se à afirmação da coexistência de *fumus boni iuris* (fundamento razoável de acusação) e do legítimo interesse de agir do acusador, público ou privado: é absolutamente necessário que o órgão jurisdicional justifique-os, em consonância e perfeita harmonia com os elementos colhidos nos autos de investigação criminal ou constantes das peças de informação (daí a gritante falha de percepção, acerca do conteúdo do preceito analisado, daqueles que asseveram que “o recebimento da denúncia não é ato que possa ser equiparado a sentença, não se constituindo em decisão ou julgamento propriamente dito. O disposto no art. 93, IX, da CF obviamente só alcança aqueles provimentos com carga decisória, não se estendendo a regra aos despachos de andamento processual (cf. RT 662/301). É, por isso, aliás, que se continua admitindo decisões de recebimento de acusação mediante singelos lançamentos de carimbo, com afronta gigante ao claríssimo mandamento constitucional; vale dizer, nulas de raiz...). Em suma, e lembrando que nenhum ato decisório pode assumir natureza jurídica dúplice, de ter-se, sempre, na devida conta, que a decisão sobre qualquer questão, no curso do processo, sendo interlocutória, exige, para sua validade e eficácia, motivação, concisa que seja.

¹⁰ No STJ HC 17.224, Min. Edson Vidigal, *DJ* 29/04/2002, também foi causa de anulação do processo denúncia assim recebida: “Vistos. Recebo a denúncia, ficando deferida a cota retro do Doutor Promotor de Justiça. Autorizo xerox da denúncia, nos termos do Provimento 102/1977, bem como da planilha. Para interrogatório dos denunciados, designo o dia 17 de julho de 2000, às 14:45 horas. Citem-se. Oficie-se”.